

CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO
DE DIFERENCIAS RELATIVAS A INVERSIONES
WASHINGTON, D.C.

EN EL PROCEDIMIENTO ENTRE

EMILIO AGUSTÍN MAFFEZINI
(DEMANDANTE)

y

EL REINO DE ESPAÑA
(DEMANDADO)

CASO NO. ARB/97/7

L A U D O

Miembros del Tribunal

Profesor Francisco Orrego Vicuña, Presidente
Juez Thomas Buergenthal, Árbitro
Sr. Maurice Wolf, Árbitro

Secretario del Tribunal

Sr. Gonzalo Flores

En representación del Demandante

Dr. Raúl Emilio Vinuesa
Dra. María Cristina Brea
Dra. Silvina González Napolitano
Dra. Gisela Makowski
Estudio Vinuesa y Asociados
Buenos Aires
Argentina

En representación del Demandado

Sr. Rafael Andrés León Cavero
Abogado del Estado
Subdirección General de los
Servicios Contenciosos del
Ministerio de Justicia
Madrid
España

Fecha de envío a las partes: 13 de noviembre de 2000

EL TRIBUNAL

Integrado en la forma antes señalada,

Habiendo realizado sus deliberaciones,

Dicta el siguiente laudo:

A. Introducción

1. El Demandante, señor Emilio Agustín Maffezini, es nacional de la República Argentina (Argentina), domiciliado en Buenos Aires, Argentina. Es representado en este procedimiento de arbitraje por las siguientes personas:

Dr. Raúl Emilio Vinuesa,
Dra. María Cristina Brea,
Dra. Silvina González Napolitano, y
Dra. Gisela Makowski
Estudio Vinuesa y Asociados
Alsina 2360
San Isidro (1642)
Buenos Aires, Argentina

2. El Demandado es el Reino de España (España), representado en este procedimiento por:

Sr. Rafael Andrés León Cavero
Abogado del Estado
Subdirección General de los Servicios Contenciosos del Ministerio
de Justicia
Ayala 5
28001, Madrid
España

3. El presente laudo contiene la declaración de cierre del procedimiento hecha por el Tribunal de conformidad con la Regla 38 de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI (Reglas de Arbitraje), así como el laudo sobre el fondo de la diferencia, de conformidad con la Regla 47 de las Reglas de Arbitraje. El Tribunal ha tenido en cuenta todos los argumentos, documentos y testimonios de este caso que ha considerado pertinentes.

B. Resumen del procedimiento

1. *Procedimiento conducente a la decisión sobre la jurisdicción*

4. El 18 de julio de 1997, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI o el Centro) recibió del señor Emilio Agustín Maffezini una Solicitud de Arbitraje en contra del Reino de España. La solicitud se refería a una controversia suscitada por el tratamiento que supuestamente recibió el señor Maffezini por parte de entidades españolas, en relación con su inversión en una empresa para la fabricación y distribución de productos químicos en la región española de Galicia. En su solicitud, el Demandante invocaba las disposiciones del “Acuerdo para la promoción y la protección recíproca de inversiones entre el Reino de España y la República Argentina” (el Acuerdo Bilateral sobre Inversiones o ABI Argentina-España).¹ La solicitud también invocaba, en aplicación de la cláusula de la nación más favorecida (CNMF) contenida en el ABI Argentina-España, las disposiciones de un acuerdo bilateral sobre inversiones suscrito entre la República de Chile (Chile) y España en 1991.²

5. El 8 de agosto de 1997, de conformidad con la Regla 5 de las Reglas Procesales Aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje del CIADI (Reglas de Iniciación), el Centro acusó recibo de la solicitud y, con esa misma fecha, transmitió copia de ella al Reino de España y a la Embajada de España en Washington, D.C. Al mismo tiempo, el Centro solicitó al señor Maffezini proporcionar: (i) información específica acerca de las cuestiones jurídicas objeto de la diferencia materia de su solicitud y acerca del carácter de la inversión comprometida; (ii) informa-

¹ Acuerdo entre Argentina y España del 3 de octubre de 1991, en adelante citado como el ABI Argentina-España.

² Acuerdo entre Chile y España del 2 de octubre de 1991, en adelante citado como el ABI Chile-España.

ción sobre los términos completos del consentimiento de España de someter la diferencia a arbitraje bajo el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (el Convenio del CIADI); (iii) información sobre los fundamentos de su afirmación de que la cláusula de la nación más favorecida contenida en el ABI Argentina-España le permitiría invocar el consentimiento de España contenido en el ABI Chile-España, y (iv) documentación relativa a la entrada en vigor de los acuerdos bilaterales sobre inversión invocados en la solicitud. El señor Maffezini proporcionó esta información en dos cartas de fechas 10 de septiembre y 29 de septiembre de 1997.

6. El 30 de octubre de 1997, el Secretario General del Centro registró la solicitud, de conformidad con el Artículo 36(3) del Convenio del CIADI. En la misma fecha, el Secretario General, de acuerdo con la Regla 7 de las Reglas de Iniciación, notificó a las partes del acto de registro de la solicitud y las invitó a proceder a constituir un Tribunal de Arbitraje lo antes posible.

7. El 22 de diciembre de 1997, el Demandante propuso al Demandado que el Tribunal de Arbitraje estuviera constituido por un árbitro único, nombrado por acuerdo de las partes. El Demandante propuso además que, si las partes no llegaban a un acuerdo en cuanto al nombre del árbitro único para el 31 de enero de 1998, el árbitro único fuera nombrado por el Secretario General del CIADI.

8. El 5 de marzo de 1998, en vista de que España no había dado respuesta a la propuesta del Demandante y de que habían transcurrido más de 60 días desde la fecha de registro de la solicitud, el Demandante informó al Secretario General que optaba por la fórmula prevista en el Artículo 37(2)(b) del Convenio del CIADI. En consecuencia, el Tribunal se constituiría con tres árbitros, uno designado por el señor Maffezini, uno designado por España y el tercero, que presidiría el Tribunal, nombrado de común acuerdo por las partes.

9. El 18 de marzo de 1998, el Centro recibió una comunicación del Ministerio de Economía y Hacienda de España, por medio de la cual España adelantaba tener objeciones a la jurisdicción del Centro y a la competencia del Tribunal, presentando a la vez un resumen de los fundamentos de dichas objeciones. El Centro informó sin demora al Demandado que oportunamente remitiría a cada uno de los Miembros del Tribunal una

copia de esta comunicación, así como copias de la solicitud de arbitraje y de su documentación anexa, de la notificación del acto de registro y de la correspondencia intercambiada entre las partes y el Centro, observando que la cuestión de la jurisdicción era un asunto que debía decidir el propio Tribunal.

10. El 24 de abril de 1998, el señor Maffezini designó como árbitro al Profesor Thomas Buergenthal, nacional de los Estados Unidos de América. El 4 de mayo de 1998, España nombró como árbitro al señor Maurice Wolf, también nacional de los Estados Unidos de América. Las partes, no obstante, no llegaron a un acuerdo en cuanto al nombramiento del tercer árbitro que había de presidir el Tribunal. En tales circunstancias, mediante una comunicación fechada el 14 de mayo de 1998, el Demandante solicitó que el tercer árbitro del proceso y Presidente del Tribunal, fuera nombrado por el Presidente del Consejo Administrativo del Centro, de conformidad con el Artículo 38 del Convenio del CIADI y la Regla 4 de las Reglas de Arbitraje del Centro.³

11. Habiendo consultado con las partes, el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI nombró al Profesor Francisco Orrego Vicuña, nacional de Chile, como Presidente del Tribunal de Arbitraje. El 24 de junio de 1998, el Consejero Jurídico Principal del CIADI, en nombre del Secretario General del Centro, y de conformidad con la Regla 6(1) de Reglas de Arbitraje, notificó a las partes que todos los árbitros habían aceptado sus nombramientos y que, por consiguiente, el Tribunal se entendía constituido en esa fecha. El mismo día, de conformidad con la Regla 25 del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI, se informó a las partes que el señor Gonzalo Flores, Consejero Jurídico del CIADI, se desempeñaría como Secretario del Tribunal de Arbitraje.

12. El 3 de julio de 1998, el Demandado presentó una solicitud de medidas provisionales por la que requería que el Demandante constituyera

³ Conforme al Artículo 38 del Convenio del CIADI y a la Regla de Arbitraje 4, si el Tribunal no llegare a constituirse dentro de los 90 días siguientes a la fecha del envío de la notificación del acto de registro, el Presidente del Consejo Administrativo del CIADI, a petición de cualquiera de las partes, y en lo posible previa consulta a ambas partes, deberá nombrar al o los árbitros que aún no hubieren sido designados y designar a un árbitro para que actúe como Presidente del Tribunal.

una garantía por el monto de las costas en las que se esperaba que podía incurrir España para defenderse de esta acción. A su vez, por medio de una comunicación del 7 de agosto de 1998, el Demandante solicitó al Tribunal desestimar la referida presentación.

13. Después de consultar con las partes, el Tribunal fijó una primera sesión para el 21 de agosto de 1998. El 20 de agosto de 1998, el representante del Demandado entregó personalmente un documento que contenía las objeciones de España a la jurisdicción del Centro. Con esa misma fecha el Centro transmitió una copia de la presentación de España a los Miembros del Tribunal. El Secretario del Tribunal entregó una copia del documento presentado por España al representante del Demandante en el curso de la primera sesión del Tribunal con las partes.

14. La primera sesión del Tribunal con las partes se llevó a cabo, según lo previsto, el 21 de agosto de 1998, en la sede del CIADI en Washington, D.C. En dicha sesión, las partes expresaron su acuerdo en que el Tribunal había sido correctamente constituido, de conformidad con las disposiciones pertinentes del Convenio del CIADI y las Reglas de Arbitraje, señalando que no tenían objeción alguna a este respecto. El Tribunal declara que, en consecuencia, fue constituido de conformidad con lo dispuesto en dicho Convenio.

15. En el curso de la primera sesión, las partes se manifestaron de acuerdo sobre diversos aspectos de procedimiento de los que se dejó constancia en la respectiva acta, firmada por el Presidente y el Secretario del Tribunal. Las partes eligieron el castellano como idioma para el procedimiento, y se seleccionó a Washington, D.C., sede del Centro, como el lugar oficial para su tramitación. El Demandado, representado en la sesión por el señor Rafael Andrés León Cavero, hizo presente al Tribunal sus objeciones a la jurisdicción del Centro. El Tribunal, después de escuchar brevemente los puntos de vista de las partes sobre esta materia, estableció los siguientes plazos para las actuaciones escritas del procedimiento: el Demandante presentaría un memorial, con todos sus argumentos sobre la cuestión de la jurisdicción y sobre el fondo de la diferencia dentro de 90 días contados a partir de la fecha de la primera sesión; el Demandado presentaría luego un memorial de contestación, con todos sus argumentos sobre la cuestión de la jurisdicción y sobre el fondo de la diferencia dentro de 90 días desde la fecha de recepción del memorial del Demandante. El Tribunal dejó abierta la posibilidad de requerir la presentación de escritos

de réplica y dúplica a las partes. El Tribunal dejó igualmente abierta la posibilidad de celebrar una audiencia sobre el tema de la jurisdicción.

16. De conformidad con los plazos establecidos, el Demandante presentó al Centro su memorial sobre el fondo de la diferencia y sobre la cuestión de la jurisdicción el 19 de noviembre de 1998. El 9 de abril de 1999, una vez admitida una solicitud de prórroga del plazo para presentar su memorial de contestación, el Demandado presentó sus argumentos escritos sobre el fondo de la diferencia y sobre la cuestión de la jurisdicción.

17. El 14 de mayo de 1999, el Tribunal invitó a las partes a presentar cualquier observación adicional que tuvieran sobre la cuestión de la jurisdicción, convocando a una audiencia sobre este tema para el día 7 de julio de 1999, en la sede del Centro en Washington, D.C. Las partes presentaron sus observaciones finales sobre la cuestión de la jurisdicción el 3 de junio de 1999 (el Demandante) y el 18 de junio de 1999 (el Demandado). En atención a sucesivas solicitudes presentadas, primero por el representante del Demandado, y posteriormente por el representante del Demandante, la audiencia sobre la jurisdicción fue aplazada hasta el 9 de agosto de 1999.

18. En la sesión del 9 de agosto de 1999, el Dr. Raúl Emilio Vinuesa se dirigió al Tribunal en representación del Demandante, refiriéndose a los argumentos presentados anteriormente por escrito. El señor Rafael Andrés León Cavero se dirigió al Tribunal en representación del Reino de España. El Tribunal hizo luego preguntas a los representantes de las partes, según lo dispuesto en la Regla 32(3) de las Reglas de Arbitraje.

19. Habiendo escuchado los puntos de vista de las partes, el Tribunal dictó, con fecha 26 de agosto de 1999, la Resolución Procesal N° 1, mediante la cual decidió que, de conformidad con el Artículo 41(2) del Convenio del CIADI y la Regla 41(3) de las Reglas de Arbitraje, consideraría la cuestión de la jurisdicción como asunto preliminar, suspendiendo por lo tanto el procedimiento sobre el fondo de la diferencia.

20. El 28 de octubre de 1999, el Tribunal dictó la Resolución Procesal N° 2 referente a la solicitud de medidas provisionales presentada por España. El Tribunal, indicando que la recomendación de medidas provisionales con el objeto de resguardar meras expectativas de éxito por parte del Demandado implicaría prejuzgar la causa del Demandante, rechazó por unanimidad la solicitud de España. El Secretario del Tribunal envió a las

partes copias certificadas de la Resolución Procesal N°2 dictada por el Tribunal. Se adjunta al presente laudo, como parte integral de éste, una copia de la Resolución Procesal N° 2.

21. El 25 de enero de 2000, el Tribunal, luego de haber deliberado por correspondencia, emitió una decisión unánime sobre las objeciones a la jurisdicción planteadas por el Reino de España. En su decisión, el Tribunal rechazó el argumento de Demandado de que el Demandante no había cumplido con la exigencia de agotar los recursos internos establecida en el Artículo X del ABI Argentina-España. Además, en vista de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida incluida en el ABI Argentina-España y, por lo tanto, basándose en los arreglos más favorables contenidos en el ABI Chile-España, el Tribunal rechazó el argumento de España en el sentido de que el Demandante debería haber presentado el caso ante los tribunales españoles antes de someterlo a arbitraje internacional en virtud del Artículo X(2) del ABI, y concluyó que el Demandante tenía derecho a someter a arbitraje la controversia sin recurrir primero a los tribunales españoles. Por último, refiriéndose a las otras objeciones a la jurisdicción presentadas por España, el Tribunal determinó que el Demandante había demostrado *prima facie* que tenía derecho a presentar este caso, que la *Sociedad para el Desarrollo Industrial de Galicia Sociedad Anónima* (SODIGA S.A. o SODIGA) era una entidad estatal que actuaba en nombre del Reino de España y que la controversia había surgido con posterioridad a la entrada en vigor del ABI Argentina-España y del ABI Chile-España. Sobre estas bases, el Tribunal determinó que el Centro tenía jurisdicción y que el Tribunal era competente para considerar la diferencia entre las partes de conformidad con las disposiciones del ABI Argentina-España.

22. El Secretario del Tribunal envió copias certificadas de la decisión del Tribunal a las partes. Se adjunta al presente laudo, como parte integral de éste, una copia de la decisión sobre la jurisdicción emitida por el Tribunal.

2. *Procedimiento conducente al laudo sobre el fondo de la controversia*

23. El 25 de enero de 2000, el Tribunal, tras su decisión sobre la jurisdicción, dictó, de conformidad con las Reglas 19 y 41(4) de las Reglas de Arbitraje del Centro, la Resolución Procesal N°3 para la continuación del procedimiento sobre el fondo de la diferencia. En dicha Resolución Procesal el Tribunal fijó el siguiente calendario para los procedimientos ulteriores: habiendo las partes presentado sus escritos principales sobre el

fondo de la diferencia, el Demandante presentaría un memorial de réplica relativo al fondo de la diferencia dentro de 45 días contados desde la fecha de la recepción de la decisión del Tribunal sobre la cuestión de la jurisdicción, y el Demandado presentaría un memorial de dúplica sobre el fondo dentro de 45 días contados desde la recepción del memorial de réplica del Demandante. Una vez que el Tribunal hubiera recibido estos memoriales, propondría la fecha para una audiencia.

24. Conforme a ese calendario, el 21 de marzo de 2000, el Demandante presentó al Centro su memorial de réplica sobre el fondo de la diferencia. El 3 de mayo de 2000, el Demandado presentó sus escritos de dúplica sobre el fondo.

25. Por medio de una carta de fecha 10 de mayo de 2000, el Tribunal, luego de haber consultado a los representantes de ambas partes, convocó a una audiencia sobre el fondo de la diferencia a celebrarse durante la semana del 10 de julio de 2000 en Londres, Inglaterra.

26. Por carta de 2 de junio de 2000, el Tribunal, de conformidad con la Regla 34(2)(a) de las Reglas de Arbitraje, requirió al Demandante que presentara los siguientes testigos para su interrogatorio durante la audiencia sobre el fondo de la controversia: señor Emilio Agustín Maffezini, señor Silverio Bouzas Piñeiro y señor Héctor Rodríguez Molnar.

27. En esa misma carta del 2 de junio de 2000, el Tribunal, de conformidad con la Regla 34(2)(a) de las Reglas de Arbitraje, requirió al Demandado que presentara los siguientes testigos para su interrogatorio durante la audiencia sobre el fondo de la controversia: señor Ricardo Méndez Rey, señor Manuel Mucientes Iglesias, señor Luis Fernández García y señor Luis Soto Baños. Además, el Tribunal requirió que el Demandado pusiera a disposición para interrogatorio al perito señor José Ramón Álvarez Arnau.

28. De acuerdo con las instrucciones del 2 de junio de 2000 impartidas por el Tribunal, la audiencia sobre el fondo de la diferencia se llevaría a cabo como sigue:

El Tribunal deliberaría privadamente el lunes 10 de julio de 2000.

La audiencia sobre el fondo de la diferencia comenzaría el martes 11 de julio de 2000 a las 10:00 a.m.

Primero, el representante del Demandante haría una presentación oral de 30 minutos, y luego el representante del Demandado haría lo propio durante otros 30 minutos. Posteriormente, cada parte tendría 15 minutos para presentar, a modo de réplica y dúplica, cualquier observación adicional que pudiera tener.

Luego, el Demandante tendría la oportunidad de interrogar durante 30 minutos a cada uno de sus testigos, a lo que seguiría un interrogatorio de 30 minutos de cada uno de los testigos del Demandante por el representante del Demandado. A continuación, el Demandado tendría la ocasión de interrogar durante 30 minutos a cada uno de sus testigos y al perito, a lo que seguiría un interrogatorio de 30 minutos de cada uno de ellos por el representante del Demandante.

Finalmente, el Demandante concluiría su intervención con una presentación de no más de 30 minutos, seguida de una presentación final del Demandado, también de 30 minutos.

Los Miembros del Tribunal podrían hacer preguntas a los testigos y al perito, y pedirles explicaciones en cualquier momento durante la audiencia, pero tales preguntas no se contarían dentro del tiempo asignado a cada una de las partes.

29. Por carta de fecha 5 de julio de 2000, el representante del Demandante presentó la declaración escrita del testigo solicitado a esta parte, señor Silverio Bouzas Piñeiro, y también una declaración adicional hecha por el señor Emilio Agustín Maffezini.

30. La audiencia sobre el fondo de la controversia se llevó a cabo según lo previsto en la semana del 10 de julio de 2000, en Londres, en la sede del Centro Internacional de Solución de Controversias (IDRC por su sigla en inglés). Se encontraban presentes en la audiencia:

Miembros del Tribunal

Profesor Francisco Orrego Vicuña, Presidente; Juez Thomas Buerghenthal, Árbitro, y Sr. Maurice Wolf, Árbitro.

Secretaría del CIADI:

Sr. Gonzalo Flores, Secretario del Tribunal

En representación del Demandante:

Dr. Raúl Emilio Vinuesa, Dra. Silvina González Napolitano y Dra. Gisela Makowski

En representación del Demandado:

Sr. Rafael León Cavero, Abogado del Estado

También asistieron a la audiencia en representación del Demandado:

Sra. Pilar Morán Reyer, Subdirectora General de Inversiones Exteriores del Ministerio de Economía del Reino de España, y el Sr. Félix Martínez Burgos, Consejero Comercial Jefe de la Oficina Comercial de España en Gran Bretaña.

31. La audiencia comenzó, según lo previsto, el 11 de julio de 2000 a las 10:00 a.m. Tras una breve introducción hecha por el Presidente del Tribunal, el Dr. Raúl Emilio Vinuesa, en representación del Demandante, presentó una exposición ante el Tribunal, refiriéndose a los argumentos señalados en sus argumentos escritos. A continuación, el señor Rafael Andrés León Cavero hizo una presentación ante el Tribunal en representación del Reino de España.

32. El señor Rodríguez Molnar fue el único de los testigos del Demandante requerido por el Tribunal que hizo su declaración en la audiencia. Como ya se ha señalado en el párrafo 29, los señores Maffezini y Bouzas Piñeiro presentaron declaraciones escritas al Centro con fecha 5 de julio de 2000. De los testigos del Demandado requeridos por el Tribunal hicieron sus declaraciones en la audiencia el señor Méndez Rey, el señor Mucientes Iglesias, el señor Fernández García y el señor Soto Baños. También se presentó el señor Álvarez Arnau, perito cuya presencia fue requerida por el Tribunal al Demandado.

33. La audiencia se suspendió en la tarde del 11 de julio de 2000 durante el interrogatorio del perito por el Demandante, debido a una emergencia

médica que sufrió el señor Wolf. En vista de que, durante la sesión del Tribunal con las partes realizada el 21 de agosto de 1998, éstas habían convenido en que en las sesiones del Tribunal sólo se requeriría la presencia de la mayoría de sus miembros, los demás integrantes del Tribunal, con el acuerdo de las partes, decidieron continuar con la audiencia. En consecuencia, la audiencia prosiguió sin el señor Wolf y sin el Secretario del Tribunal, quien se retiró para prestar asistencia al señor Wolf. Aun cuando parte de las declaraciones de los testigos efectuadas durante la tarde del día 11 de julio de 2000 no fueron grabadas debido a un desperfecto técnico, hecho que fue dado a conocer a las partes, copias de las grabaciones de audio fueron posteriormente entregadas al Sr. Wolf y a los otros árbitros, de manera que todos los miembros del Tribunal tuvieron acceso a la mayoría de los testimonios prestados por los testigos y el perito. Todos los testigos y el perito que asistieron a la audiencia fueron interrogados por la parte que los presentaba y contrainterrogados por la otra parte, y respondieron las preguntas del Tribunal. El interrogatorio, el contrainterrogatorio y las preguntas formuladas por el Tribunal se realizaron en la sesión del 11 de julio de 2000.

34. La audiencia prosiguió en la mañana del 12 de julio de 2000. El señor Wolf no pudo asistir a esa sesión por enfermedad. Durante ésta, los representantes de ambas partes hicieron sus presentaciones finales, de acuerdo a lo programado. La audiencia concluyó con algunas observaciones finales del Presidente del Tribunal relativas a la eficiencia y el profesionalismo de los representantes de ambas partes al exponer sus causas.

35. El 9 de noviembre de 2000, los miembros del Tribunal se reunieron por última vez en la sede del Centro, en Washington, D.C., para las deliberaciones finales.

3. Declaración de cierre del procedimiento

36. La Regla 38 (1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI dispone que cuando las partes han terminado de hacer sus presentaciones se debe declarar cerrado el procedimiento.

37. Habiendo examinado todas las presentaciones de las partes, el Tribunal llegó a la conclusión que no había solicitudes de ninguna de las partes, ni ninguna razón para reabrir el procedimiento, como se permite en virtud de la Regla 38 (2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.

38. En consecuencia, por carta de fecha 2 de noviembre de 2000, el Tribunal declaró cerrado el procedimiento, de conformidad con la Regla 38 (1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.

C. Resumen de los hechos y los argumentos

39. En 1989, el señor Emilio Agustín Maffezini decidió emprender la fabricación de diversos productos químicos en Galicia, España, para lo cual formó e invirtió en una sociedad denominada Emilio A. Maffezini S.A. (EAMSA). EAMSA se constituyó como sociedad en conformidad a las leyes de España el 15 de noviembre de 1989. El señor Maffezini suscribió el 70% del capital por un monto de 35 millones de pesetas españolas, pagando el 66,36% de esa cantidad en el momento de la constitución de la sociedad; el saldo se pagaría en una fecha posterior. La *Sociedad para el Desarrollo Industrial de Galicia S.A. (SODIGA)*, entidad española cuya condición jurídica se examina más abajo, suscribió el 30% del capital, es decir, 15 millones de pesetas españolas. Se incluyó también a un tercer accionista nominal para dar cumplimiento a los requisitos legales relativos a la constitución de la sociedad, pero esa participación fue recomprada inmediatamente por el señor Maffezini. También se suscribió un contrato para la recompra de las acciones de SODIGA por parte del señor Maffezini. Dicho contrato estipulaba una tasa de interés del 12%, que era inferior a la tasa actual del mercado, de 16,6%, y reflejaba un acuerdo preferencial. Además, SODIGA otorgó un préstamo de 40 millones de pesetas españolas a la empresa recién constituida, a una tasa de interés preferencial, que se aplicaría por lo menos durante el primer año. El Ministerio de Hacienda de España y la *Xunta de Galicia* recibieron varias solicitudes de subvenciones, las que fueron aprobadas.

40. Se solicitó información sobre mercados potenciales a diversos organismos públicos españoles. Al mismo tiempo, EAMSA procedió a contratar a una firma consultora privada para que encontrara un terreno adecuado para comprar y realizara un estudio de los costos de construcción y de otras necesidades que pudiera tener la nueva empresa para iniciar su producción. Sobre la base de dicho estudio se adquirió el terreno y se celebraron contratos con varias firmas y proveedores. Por su parte, SODIGA también había emprendido una evaluación económica del proyecto a fin de decidir si participaría o no en él.

41. El 24 de junio de 1991 se presentó una evaluación del impacto ambiental (EIA) ante la *Xunta de Galicia*, el gobierno de la Comunidad Autónoma de Galicia. Se proporcionó la información adicional solicitada, y la EIA fue aprobada finalmente el 15 de enero de 1992. Antes de obtenerse dicha aprobación se había comenzado a preparar el terreno para la construcción y se habían iniciado las obras de construcción de la planta.

42. Al tiempo que avanzaban los preparativos para la ejecución del proyecto, EAMSA comenzó a experimentar dificultades financieras. Se convino en realizar un incremento de capital, se solicitaron nuevos préstamos y se presentaron solicitudes de subvenciones adicionales, pero algunos de estos esfuerzos no prosperaron. Se realizó una transferencia de 30 millones de pesetas españolas de una cuenta personal del señor Maffezini a EAMSA, en circunstancias que se señalan más adelante.

43. A principios de marzo de 1992, el señor Maffezini impartió instrucciones de detener la construcción y de despedir a los empleados de EAMSA. En junio de 1994, un abogado del señor Maffezini presentó a SODIGA una oferta por la que se proponía a dicha entidad cancelar todas las deudas que EAMSA y el señor Maffezini tenían pendientes con SODIGA a cambio de los activos de EAMSA. SODIGA manifestó que aceptaría la oferta siempre y cuando el señor Maffezini estuviera dispuesto a pagar adicionalmente 2 millones de pesetas españolas. Esta propuesta fue rechazada por el señor Maffezini. Entonces, el señor Maffezini pidió a la Embajada de Argentina en Madrid que interviniera en el asunto. Después de intercambiar más correspondencia, SODIGA señaló, el 13 de junio de 1996, que estaba dispuesta aceptar la propuesta original que había hecho el abogado del señor Maffezini. El señor Maffezini no respondió a la última propuesta de SODIGA y poco tiempo después entabló el procedimiento de arbitraje del CIADI antes descrito.

44. Sobre la base de los hechos señalados, el señor Maffezini ha presentado cuatro reclamaciones principales ante este Tribunal. Primero, que dada la condición de entidad pública de SODIGA, todos sus actos y omisiones son imputables al Reino de España. Segundo, que el proyecto fracasó debido a la asesoría equivocada que le había dado SODIGA con respecto a los costos del proyecto, que resultaron ser considerablemente más elevados que las estimaciones iniciales. Tercero, que SODIGA también era responsable de los costos adicionales derivados de la EIA, dado que EAMSA se vio presionada a efectuar la inversión antes de que hubiera fina-

lizado el proceso de evaluación del impacto ambiental y antes de que se conocieran sus implicaciones. Cuarto, que el señor Maffezini no había convenido en hacer un préstamo de 30 millones de pesetas españolas a EAMSA y que la transferencia de esa suma de su cuenta personal a EAMSA había sido irregular.

45. El Reino de España ha rechazado estas pretensiones. Considera que SODIGA es una sociedad privada cuyos actos no pueden atribuirse al Estado. En todo caso, el Reino de España sostiene que el plazo de prescripción de un año que establece la legislación española para tales reclamaciones contra entidades públicas hace inadmisibles la presente acción aún cuando se considerara que SODIGA es una repartición pública. España también sostiene que señor Maffezini era responsable del estudio de factibilidad del proyecto, que incluía la disponibilidad de mercados para sus productos como también los costos, y que el único propósito de los estudios y estimaciones realizados por SODIGA era permitirle decidir si participaría o no en la empresa. El Reino de España alega, además, que el señor Maffezini estaba plenamente consciente de los requisitos de la EIA y que decidió adquirir el terreno y proceder a la construcción antes de recibir la aprobación de la EIA, contrariamente al consejo de sus propios empleados y consultores. Según España, la transferencia de fondos a EAMSA contó con la plena autorización del señor Maffezini y fue realizada por un funcionario de SODIGA que actuó a título personal por instrucciones del señor Maffezini. Además, el Reino de España considera que, como cuestión de derecho, la propuesta de arreglo hecha en 1994 por el señor Maffezini era un ofrecimiento para celebrar un contrato. Dicha oferta nunca fue retirada y, por lo tanto, se convirtió en una obligación contractual cuando SODIGA la aceptó en 1996.

D. Consideraciones

Condición de SODIGA en el Reino de España

46. Durante la etapa de este procedimiento relacionada con la cuestión de la jurisdicción, el Tribunal examinó la condición de SODIGA en el Reino de España desde dos puntos de vista. En primer lugar, el Tribunal examinó si SODIGA era o no una repartición estatal para los efectos de determinar la jurisdicción del Centro y la competencia del Tribunal. Sobre este punto, el Tribunal determinó que el Demandante había demostrado *prima facie* que SODIGA era una repartición estatal que actuaba en

nombre del Reino de España. Para llegar a esta conclusión se aplicó una prueba estructural y una prueba funcional.

47. Ahora el Tribunal puede confirmar esta determinación *prima facie* puesto que no se han presentado pruebas convincentes que la refuten. El Reino de España se ha basado sistemáticamente en la estructura de la administración pública española para sostener que SODIGA no entra en esa categoría y que simplemente se trata de una entidad financiera creada como sociedad privada. Entre otros argumentos para respaldar su posición, el Reino de España invocó el Artículo 2 de la Ley 30/92 del 27 de noviembre de 1992, que establece el régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.⁴ Esta disposición identifica como administraciones públicas a la Administración General del Estado, la Administración de las Comunidades Autónomas y las entidades pertenecientes a las administraciones locales. También identifica en esta categoría a las entidades creadas en virtud del derecho público y que tienen una personalidad jurídica relacionada con cualquiera de las entidades señaladas. Esta enumeración concuerda con la prueba estructural utilizada por la administración española.

48. Pero, aunque se aplique la prueba estructural, es evidente que, en el período pertinente de la presente controversia, las sociedades financieras tales como SODIGA no podían excluirse del todo de la estructura general de la administración pública. De hecho, existían diversas entidades públicas que se regían por el derecho privado pero que ocasionalmente desempeñaban funciones públicas gobernadas por el derecho público.⁵ Así, por ejemplo, el *Instituto Nacional de Industria*, creado en 1941, seguido en 1992 por el grupo *TENEO S.A.*, ambos con estrechas relaciones institucionales y financieras con SODIGA, así como la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales, formada en 1995, se clasificaban en esta categoría mixta de entidades públicas con sistemas jurídicos privados.⁶ La condición de estas entidades siempre fue motivo de gran confusión.⁷

⁴ Ley No. 30/1992, 26 de noviembre de 1992, con enmiendas; texto en Luis Martín Rebollo: *Leyes Administrativas*, 1999, pág. 369.

⁵ Luis Martín Rebollo: "Estudio Preliminar y Esquema de la Organización de la Administración General del Estado y de la Estructura Orgánica Básica de los diferentes Ministerios", en op. cit., nota 4 supra, págs. 636, 639.

⁶ Ibid., págs. 639-640.

⁷ Ibid. pág. 679.

49. La promulgación de la Ley 30/92 aclaró parcialmente esta situación. Cabe hacer notar, sin embargo, que la fecha de esta ley es posterior al período relevante, a saber, 27 de noviembre de 1992. Gradualmente se hizo la distinción entre entidades públicas empresariales que, si bien se rigen por el derecho privado, eventualmente podrían desempeñar algunas funciones públicas en virtud del derecho público⁸, y las sociedades mercantiles estatales. Estas últimas, si bien se consideran entidades públicas desde el punto de vista económico, desde el punto de vista jurídico se rigen por el ordenamiento privado y no por el derecho administrativo.⁹ Pero incluso en este caso, algunas actividades de estas sociedades mercantiles, tales como la contratación, se regían por el derecho administrativo.¹⁰ Con la aprobación de la Ley 6/1997, de 14 de abril de 1997, se prohibió a las sociedades mercantiles estatales desempeñar funciones que implicaran el ejercicio de autoridad pública.¹¹ El ordenamiento sólo se completó recientemente con la promulgación de la Ley 1/1999, del 5 de enero de 1999, reguladora de las entidades de capital riesgo y de sus sociedades gestoras, incluida "XesGALICIA S.G.E.C.R., S.A.", la sociedad que controla actualmente a SODIGA y que se estableció en 1999¹².

50. Sin embargo, la prueba estructural es solamente uno de los elementos que se deben tomar en cuenta. Otros aspectos que considera el derecho internacional son, en particular, el control de la sociedad por el Estado o por entidades estatales y los objetivos y funciones para los cuales se creó esa sociedad. Como lo destacó el Tribunal en su decisión sobre la jurisdicción, muchos de estos elementos apuntan, en el presente caso, a su carácter de entidad pública.

51. El segundo asunto que consideró el Tribunal durante la etapa relacionada con la cuestión de la jurisdicción fue si las acciones y omisiones reclamadas por el Demandante eran o no imputables al Estado. Al tratar

⁸ Véase en particular el Artículo 2.2 de la Ley No. 30/1992, y las notas de Martín Rebollo a este Artículo, en op. cit. nota 4 supra, pág. 385.

⁹ Martín Rebollo, op. cit., nota 4 supra, pág. 679.

¹⁰ Ibid., pág. 679.

¹¹ Ley No. 6/1997, 14 de abril de 1997, en Martín Rebollo, op. cit., nota 4 supra, pág. 677, Disposición Adicional Duodécima, pág. 713.

¹² José Martí Pellón: *El capital inversión en España 1999*, Asociación Española de Capital Inversión, 1999, pág. 24. Véase una descripción de "XesGalicia S. G. E. C. R., S.A." en Ibid., pág. 197.

esta materia, el Tribunal llegó a la conclusión de que la determinación de si SODIGA era responsable o no de esos actos, de si estos causaban daño, de si todos estos actos y omisiones siempre fueron de índole gubernamental y no comercial, y, por lo tanto, de si podían imputarse al Estado español, eran todas cuestiones que sólo podrían resolverse en la etapa del procedimiento correspondiente al fondo de la controversia.

52. Al tratar estos asuntos, nuevamente el Tribunal debe apoyarse en el criterio funcional, es decir, debe establecer si determinados actos u omisiones son fundamentalmente de carácter comercial y no gubernamental o, a la inversa, si son de índole esencialmente gubernamental y no comercial. Las acciones comerciales no se pueden atribuir al Estado español, en tanto que las acciones gubernamentales sí se deben atribuir a éste.

53. SODIGA se constituyó como sociedad en 1972, en una época en que el Estado español estaba impulsando una política de promoción de la actividad industrial, sobre todo en las zonas más deprimidas del país. Esta política fue diseñada específicamente por el sector público a fin de estimular el desarrollo industrial de España. Para ello se crearon no menos de 22 entidades en diferentes regiones del país. Solamente cuatro de ellas estaban relacionadas con el sector privado. Todas las demás, incluida SODIGA, estaban estrechamente relacionadas con el *Instituto Nacional de Industria* y con las respectivas *Comunidades Autónomas* que, en el caso de SODIGA, era la *Xunta de Galicia*.¹³

54. Al igual que en el caso de EAMSA, estas entidades llevaron a cabo su política de promoción realizando inversiones en empresas de reciente creación, mediante el otorgamiento de préstamos y la celebración de contratos para la recompra de acciones, lo que en cierto sentido también representaba un préstamo diferido. La mayoría de estas iniciativas no tuvieron mucho éxito desde el punto de vista financiero, pero sí contribuyeron al desarrollo de la base industrial y comercial de sus respectivas regiones. Entre las deficiencias importantes de esta política que se han identificado se encuentra la falta de un marco jurídico y fiscal específico, dificultades en la recuperación de las inversiones realizadas y falta de conocimientos y preparación

¹³ Ibid., págs. 39-40.

profesionales. Estas deficiencias se vieron agravadas por presiones políticas para apoyar inversiones de dudosa viabilidad.¹⁴

55. Debido a los problemas que se produjeron con el enfoque original, las entidades en cuestión decidieron reorientar sus funciones. A partir de fines de la década de 1980, comenzaron a adoptar un enfoque más comercial, sobre todo para poder hacer frente a la creciente competencia de instituciones financieras europeas que llegaron a España tras su incorporación a la Comunidad Económica Europea. Como resultado de esta nueva orientación, las inversiones en empresas recién creadas disminuyeron considerablemente; más adelante, el número de empresas en las que se realizaron inversiones también disminuyó, y se invirtió capital en empresas consolidadas, en general por la vía de *leveraged buy-outs*, *management buy-outs* y *management buy-ins*.¹⁵ Al mismo tiempo, las pequeñas inversiones declinaron gradualmente. Estas fueron reemplazadas por inversiones de mayor cuantía en cada operación y empresa.

56. Como resultado de esta reorientación, en la década de 1990 estas entidades pasaron a ser participantes activos en una floreciente economía de mercado. Se discontinuaron varios proyectos de inversión y se produjo una cierta recuperación de capital, ya sea directamente o por medio de la venta de acciones en el mercado bursátil.¹⁶ En 1986 se creó la Asociación Española de Capital Inversión, anteriormente denominada Asociación Española de Entidades de Capital Riesgo. Dicha Asociación y su homóloga a nivel europeo, en la que SODIGA también participaba, han sido muy importantes en esta transformación. Durante la audiencia oral de este procedimiento, el Presidente de SODIGA y actual Presidente de “XesGALICIA S.G.E.C.R., S.A.”, señor Luis Fernández García, explicó claramente al Tribunal algunos de los cambios y resultados obtenidos.

57. Cuando se creó EAMSA, SODIGA estaba en proceso de transformación de una entidad típicamente estatal a una orientada al mercado. Si bien en un comienzo varias de las funciones de SODIGA eran más bien de carácter gubernamental, actualmente deben considerarse de índole comercial. Pero, en el momento de la transición, en realidad sus funciones eran

¹⁴ Ibid., pág. 40.

¹⁵ Ibid., págs. 45-46.

¹⁶ Ibid., págs. 30-31

de ambos tipos, algunas consideradas funciones esencialmente gubernamentales y otras básicamente comerciales. Como ya se mencionó, ésta es la línea divisoria entre aquellos actos u omisiones que pueden imputarse al Estado español y aquellos que no pueden atribuirse a este último. En consecuencia, el Tribunal debe clasificar los diversos actos u omisiones que han dado origen a la presente controversia.

Responsabilidad por asesoría equivocada

58. El segundo reclamo principal del Demandante, como se ha observado antes, es que el proyecto fracasó debido a que SODIGA proporcionó asesoría incorrecta con respecto al costo del proyecto, que resultó muchísimo más alto que las estimaciones iniciales. Según el Demandante, la primera versión preliminar del proyecto de inversión se basó en un informe de SODIGA, de mayo de 1989, que fue preparado para determinar la viabilidad del proyecto. Si éste se hubiese completado, el costo final de la inversión habría sido tres veces mayor.

59. El Tribunal ya ha observado que España rechazó esta reclamación. Sostuvo que el señor Maffezini era responsable de haber encargado un estudio de factibilidad para el proyecto, y que el único propósito de las estimaciones de SODIGA era permitir a esa entidad decidir si participaría o no en la nueva empresa. España también expuso que el inversor era un empresario con experiencia y que él y su equipo de profesionales habían preparado el proyecto. Nunca se solicitó la asesoría de SODIGA y tampoco se indujo a EAMSA a realizar la inversión. Además, el estudio técnico de los costos fue preparado por una firma de consultoría, COTECNO, a solicitud de EAMSA. España declaró, asimismo, que el mayor costo no sobrepasaba el 21% y que ello se debía a los cambios en las especificaciones ordenados por el señor Maffezini. Según España, una vez descontado el incremento de los costos atribuibles al cambio de las especificaciones de la estimación inicial, el costo por metro cuadrado construido no difiere significativamente de la cifra estimada.

60. Según España, el verdadero problema fue que el proyecto estaba mal concebido. No se realizaron estudios de mercado, los servicios públicos españoles suministraron información en forma gratuita pues no era su responsabilidad prestar asesoría profesional, el terreno no se inspeccionó debidamente y requería labores adicionales y se modificaron las especificaciones cualitativas y cuantitativas de la construcción que se había contem-

plado. El señor Maffezini era responsable de todos esos problemas y había sido él quien finalmente había decidido detener las obras y despedir a todos los empleados de EAMSA.

61. El Tribunal ha examinado atentamente todas estas argumentaciones. Para ello, ha tenido en cuenta el hecho de que una de las funciones de SODIGA y de sus instituciones afiliadas en España era suministrar información a los inversores y empresarios a fin de promover la industrialización de la región en cuestión. Al respecto, es evidente que SODIGA no se limitó a proporcionar información a EAMSA. Puso a su disposición varios otros servicios. SODIGA proporcionó a EAMSA espacio de oficinas durante el período inicial y servicios contables que incluyeron asistencia con los desembolsos para el pago de cuentas y otros gastos. Como resultado de ello, hubo una considerable interacción entre los funcionarios de SODIGA y los empleados de EAMSA; en el curso de ese intercambio todos ellos estudiaron con cierto grado de detalle el proyecto, sus costos y su rentabilidad, así como la viabilidad y las perspectivas de la inversión propuesta.

62. No obstante, el Tribunal es de la opinión de que SODIGA no estaba cumpliendo una función pública al suministrar dicha información o ayuda a EAMSA. Por lo general, este tipo de actividad se limita a la asistencia comercial que muchas entidades financieras y comerciales proporcionan a sus posibles clientes. Sin embargo, algunos de los otros servicios suministrados están relacionados con otros aspectos de la reclamación.

63. Después de haber escuchado el testimonio de peritos y testigos sobre estas materias, el Tribunal también se ha formado la opinión de que el estudio de factibilidad preparado por SODIGA, deficiente o no, tenía como único propósito permitir a SODIGA decidir acerca de su participación en el capital de EAMSA, y que su finalidad no era reemplazar el estudio encargado por el inversor al contratar a COTECNO. Por lo tanto, no se puede responsabilizar a SODIGA por los costos adicionales, independientemente del monto real que éstos hubieran podido alcanzar. Además, la participación de SODIGA en el directorio de EAMSA, aspecto que también ha sido planteado por el Demandante para justificar la atribución de responsabilidades en este sentido, igualmente corresponde a los acuerdos comerciales normales. Los subsidios otorgados lo fueron a solicitud de EAMSA por el Estado español y por la *Xunta de Galicia*, pero no por SODIGA, con lo cual tampoco puede atribuirse un vínculo de responsabilidad a esta última. Incluso las tasas preferenciales correspondientes a los

préstamos de SODIGA fueron pagadas por la *Xunta de Galicia* por la vía de reembolsos.

64. Al respecto, el Tribunal debe enfatizar que los acuerdos bilaterales sobre inversiones no son pólizas de seguro contra malas decisiones de negocios. Aunque probablemente sea cierto que las políticas y prácticas de SODIGA y sus entidades afiliadas eran deficientes en el período pertinente en España, no puede considerarse que ellas debían atenuar los riesgos comerciales inherentes a cualquier inversión que asumían los inversores. En ese sentido, ciertamente no se puede responsabilizar a España por las pérdidas que pueda haber sufrido el señor Maffezini como podría haberle ocurrido a cualquier otra entidad privada en circunstancias similares.

Responsabilidad por la evaluación de impacto ambiental

65. El Demandante también reclama que SODIGA es responsable de los costos adicionales derivados de la EIA porque EAMSA fue presionada para iniciar la inversión antes que hubiera finalizado el proceso y de que se conocieran sus implicaciones. Según el Demandante, dicha presión obedeció a razones políticas de las autoridades de la *Xunta de Galicia* y del ayuntamiento local. La decisión del Demandante de detener las obras de construcción estuvo directamente relacionada con este incremento adicional de los costos del proyecto.

66. El Reino de España opina que el señor Maffezini tenía pleno conocimiento de los requisitos relativos a la EIA y decidió adquirir el terreno y proceder con las obras de construcción antes de la aprobación de dicha evaluación, y que lo hizo contrariamente al consejo de sus propios empleados y consultores. Se informó específicamente al Demandante sobre los requisitos legales vigentes en España y en el marco de la Comunidad Económica Europea, sobre todo porque el proyecto se relacionaba con la altamente tóxica industria química. El estudio inicial de la EIA preparado por EAMSA fue insuficiente y la *Xunta de Galicia* tuvo que solicitar información complementaria. Una vez que se le proporcionó dicha información, la aprobación de la EIA se otorgó en forma expedita. No se presionó a EAMSA y la decisión de discontinuar el proyecto no tuvo relación alguna con la EIA.

67. El Tribunal ha examinado atentamente estas argumentaciones, puesto que el procedimiento de evaluación de impacto ambiental es funda-

mental para proteger debidamente el medio ambiente y aplicar las medidas preventivas adecuadas. Esto es válido no sólo en el marco de la legislación española y de la CEE, sino también, en medida creciente, en el derecho internacional.¹⁷

68. El Tribunal observa que en España existe un mandato constitucional relativo a la protección del medio ambiente, consagrado en el Artículo 45 de la Constitución de 1978.¹⁸ En su párrafo 2 este Artículo dispone que “[l]os poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.”¹⁹ Este mandato se aplica no solamente a la Administración General del Estado, sino también a las Comunidades Autónomas y a los Ayuntamientos.²⁰ Para dar cumplimiento a este mandato se han promulgado leyes específicas, entre ellas la Ley sobre residuos tóxicos y peligrosos²¹ y otros instrumentos.²²

69. Particularmente importante es la legislación sobre la EIA. En la Directiva 85/337 de la CEE del 27 de junio de 1985²³ y en el Real Decreto Legislativo No. 1302/1986 de España, del 28 de junio de 1986²⁴ se establecen estrictos procedimientos al respecto. En ambos instrumentos se exige específicamente a las industrias químicas llevar a cabo una EIA.

¹⁷ Véase, por ejemplo, la Convención sobre Evaluación de Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo, Espoo, 25 de febrero de 1991, y, de manera general, véase Philippe Sands: *Principles of International Environmental Law*, Vol. 1, 1995, Capítulo 15: “Environmental Impact Assessment”, págs. 579-595.

¹⁸ Constitución Española, 27 de diciembre de 1978, *Boletín Oficial del Estado*, No. 311. 29 de diciembre de 1978, Artículo 45.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Ramón Martín Mateo: “The Environmental Law System”, en N. S. J. Koeman: *Environmental Law in Europe*, 1999, Capítulo 15: “Environmental Law in Spain”, 497, págs. 497-499.

²¹ Ley No. 20, 14 de mayo de 1986, analizada en Martín Mateo, loc. cit., nota 20 supra, pág. 504.

²² Con respecto a la legislación ambiental española, véanse de manera general Martín Mateo, loc. cit., nota 20 supra, y Carlos de Miguel Perales: “Practical Questions of Environmental Law”, en Koeman, op. cit. y capítulo cit., nota 20 supra, pág. 508.

²³ Directiva 85/337 de la CEE, 27 de junio de 1985, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, No. L175/40, 5 de julio de 1985.

²⁴ Real Decreto Legislativo No. 1302/1986, 28 de junio de 1986, *Boletín Oficial del Estado*, No. 155, 30 de junio de 1986, 23733.

También forman parte de esa legislación la información pública, las consultas con las autoridades pertinentes, la obtención de licencias y otros procedimientos.²⁵ En la Directiva de la CEE, así como en la directiva ulterior que la modifica,²⁶ se exige “que se lleve a cabo una EIA antes de dar el consentimiento a ciertos proyectos públicos y privados que se considere que pueden tener importantes repercusiones ambientales.”²⁷ En virtud de la legislación española, se puede ordenar la suspensión de proyectos, particularmente si las obras se han iniciado antes de la aprobación de la EIA.²⁸

70. No puede caber duda de que para el proyecto de EAMSA se requería una EIA y de que tanto el señor Maffezini como sus empleados tenían conocimiento de ello. Los antecedentes son sumamente claros con respecto al intercambio de correspondencia y otras comunicaciones sobre la cuestión de los requisitos ambientales. Aparte del principio general de que el desconocimiento de la ley no constituye una defensa, en este caso hay pruebas de que el Demandante fue informado de dichos requisitos. Ello ocurrió cuando también se pidió a COTECNO que preparara el estudio inicial de EIA como parte de su estudio relativo a los costos. Pareciera que el inversor, como suele ocurrir, trató de minimizar este requisito para evitar costos adicionales o dificultades técnicas. Además, el Demandante tampoco ha explicado, y mucho menos demostrado, los costos o daños imputables al manejo de la EIA por las autoridades españolas.

71. En esta materia, el Reino de España y SODIGA no han hecho más que insistir en el estricto cumplimiento de la Directiva de la CEE y de la legislación española aplicables a la industria en cuestión. En consecuencia, no se puede responsabilizar a España por las decisiones adoptadas por el Demandante con respecto a la EIA. Además, la acción del Reino de España concuerda plenamente con la disposición del Artículo 2(1) del Acuerdo Bilateral sobre Inversiones Argentina-España, que exige la promoción de las inversiones en cumplimiento de la legislación nacional. En consecuencia, el Tribunal también desestima esta reclamación del Demandante.

²⁵ De Miguel Perales, loc. cit., nota 22 supra, págs. 508-511.

²⁶ Directiva 97/11 de la CEE, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, L73/5, 1997.

²⁷ Laurens Jan Brinkhorst: “European Environmental Law: an Introduction”, en Koeman, op. cit., nota 20 supra, 1, pág. 15.

²⁸ Decreto No. 1302, cit., nota 24 supra, Artículo 9. 1.

La transferencia de fondos

72. El Demandante reclama también que se transfirieron 30 millones de pesetas españolas de su cuenta personal en la forma de un préstamo efectuado a EAMSA, a pesar de que él no había dado su consentimiento para ese préstamo. Además, el Demandante reclama de varias irregularidades atribuibles a los bancos privados que administraban sus cuentas, y sostiene que esos actos también comprometen la responsabilidad del Banco Central español, el *Banco de España*.

73. El Reino de España niega estas alegaciones argumentando que el señor Maffezini había dado su consentimiento al préstamo, autorizado la transferencia de los fondos e impartido instrucciones al señor Luis Soto Baños, representante de SODIGA ante EAMSA, para que llevara a cabo estas operaciones. Dado que para estos efectos el señor Soto Baños actuaba como representante personal del señor Maffezini, España expone que sus actos no pueden imputarse a SODIGA. Además, según España, las eventuales irregularidades de los bancos privados no son responsabilidad del *Banco de España* ni del Estado español. Por lo demás, los tribunales españoles están disponibles para decidir sobre cualquier reclamación que el señor Maffezini pueda tener contra dichos bancos.

74. A fines de 1991, cuando EAMSA atravesaba por dificultades financieras, se sostuvieron conversaciones acerca de la manera de superar esos problemas. En ese contexto, al parecer el señor Maffezini ofreció poner a disposición la suma de 30 millones de pesetas. Es un hecho que el 14 de noviembre de 1991, el señor Maffezini autorizó a su banco para que transfiriera dicha suma a la cuenta de EAMSA en el momento en que así lo solicitara el señor Soto Baños. Si bien es cierto que la orden no estaba condicionada a otros acontecimientos, es evidente que en ese momento no se habían negociado cabalmente ni las condiciones de los arreglos financieros ni los detalles relativos al posible préstamo. En ese momento tampoco se conocían las necesidades específicas de efectivo de EAMSA.

75. La orden de transferencia fue dada por el señor Soto Baños el 4 de febrero de 1992. Sin embargo, el compromiso financiero nunca llegó a formalizarse en un contrato obligatorio para el señor Maffezini; el préstamo tampoco fue aprobado por el directorio de EAMSA, ni antes ni después de la transferencia de los fondos. Al respecto, el Demandante ha explicado de manera convincente la distinción entre la autorización al banco para hacer

una transferencia de fondos, instrucción que efectivamente fue dada por él, y la conversión de esa transacción en un contrato, que nunca fue suscrito ni autorizado por el señor Maffezini. Al parecer, la autorización de la transferencia fue dada en el supuesto de que estaría precedida por un contrato, pero en definitiva no se suscribió contrato alguno. El testimonio del señor Soto Baños durante la audiencia oral confirmó que el préstamo nunca fue formalizado. Si bien este tipo de arreglo financiero es común en situaciones de emergencia, la ausencia de un contrato previo o ulterior, que formalice la transacción en una obligación jurídica concreta, lleva a la conclusión de que este arreglo *de facto* no puede serle oponible al Demandante contra su consentimiento.

76. El Tribunal también llega a la conclusión de que en esta operación el señor Soto Baños no estaba actuando como representante personal del señor Maffezini, sino como funcionario de SODIGA. En la audiencia oral se confirmó que el señor Soto Baños discutió la transferencia de esos fondos con el Presidente de SODIGA y que este último lo autorizó a que procediera como mejor le pareciera. No se pidió una autorización similar de parte del señor Maffezini, a pesar de que había tiempo para hacerlo. Esa autorización adicional era necesaria porque, si bien el señor Soto Baños estaba autorizado a transferir los fondos, no se había llegado a un acuerdo sobre el uso que se les daría ni sobre las condiciones del préstamo. El hecho de que el señor Soto Baños no consultara al señor Maffezini, sino que pidiera y obtuviera la autorización para actuar del Presidente de SODIGA, permite concluir que la acción del señor Soto Baños, ya sea en el marco del mandato o *ultra vires*, es imputable a SODIGA.

77. Cabe preguntarse, por consiguiente, si dicha acción es de carácter meramente comercial o si se llevó a cabo en el ejercicio de las funciones públicas o gubernamentales de SODIGA. En este último caso, sería imputable al Estado español.

78. Es aquí donde las funciones públicas de SODIGA consideradas anteriormente adquieren especial importancia. Dado que SODIGA era una entidad encargada de poner en práctica políticas de gobierno relativas a la promoción industrial, ésta desempeñó varias funciones que normalmente no realizan las sociedades comerciales corrientes. El manejo de las cuentas de EAMSA como empresa participada, la gestión de sus pagos y sus finanzas, y, en general, la intervención en nombre de EAMSA ante las autoridades españolas sin recibir retribución por esos servicios, son elementos

que respondían al carácter y responsabilidades públicos de SODIGA. Además, la manera en que los bancos privados actuaron en este caso con respecto al préstamo se puede explicar en gran medida únicamente porque dichas entidades bancarias reconocieron que las órdenes e instrucciones de SODIGA tenían el peso del carácter público de las funciones que desempeñaba en Galicia, lo que llevó a su cumplimiento sin más resguardos.

79. Además, se debe señalar que si bien la transferencia fue calificada como un préstamo, en realidad representaba un incremento de la inversión. Esto explica las indagaciones hechas en el Ministerio de Economía acerca de si el préstamo debía registrarse como parte de la inversión. En el memorial de dúplica del Reino de España también se describe que las inversiones realizadas por del Demandante comprendían 35 millones de pesetas correspondientes a una suscripción de capital y 30 millones como préstamo a EAMSA, ambas presentadas para su registro en el Ministerio de Economía.²⁹ Una decisión de incrementar la inversión adoptada no por el señor Maffezini sino por la entidad encargada por el Estado de promover la industrialización de Galicia no puede considerarse una actividad comercial. Más bien esa decisión derivó de las funciones públicas de SODIGA.

80. Si bien España ha sostenido que la transferencia en definitiva protegió la inversión y, por lo tanto, favoreció al señor Maffezini al fortalecer la situación financiera de EAMSA, esa no es una argumentación convincente porque el propio inversor no estimaba que tales medidas fueran apropiadas. Ni el hecho de que en las cuentas de EAMSA se asentara un crédito a favor del señor Maffezini, ni el argumento de que él podía recuperar en cualquier momento los 30 millones de pesetas que se habían transferido, cambia la situación ya que gran parte de los fondos se habían gastado y, en consecuencia, en la realidad no estaban disponibles para el señor Maffezini.

81. El Reino de España ha argumentado de manera convincente que ni el Estado español ni el *Banco de España* tienen responsabilidad en relación con las supuestas irregularidades atribuidas a los bancos privados, puesto que al Banco Central sólo le cabe una función de supervisión de los aspectos financieros y monetarios generales de las operaciones de dichas entidades bancarias, pero no con respecto a sus relaciones con los clientes.

²⁹ Memorial de Dúplica del Reino de España, 3 de mayo de 2000, págs. 36-37.

82. De conformidad con el Artículo 1214 del Código Civil español, la obligación de probar la existencia de una obligación recae en quien reclama su cumplimiento³⁰. En este caso, no se ha presentado ninguna prueba escrita ni de otro tipo con respecto a la existencia de un préstamo que obligara al señor Maffezini. Por el contrario, las pruebas presentadas al Tribunal indican que no existía obligación jurídica en relación con tal préstamo.

83. Dado que las acciones de SODIGA relacionadas con el préstamo no se pueden considerar de carácter comercial y guardan relación con sus funciones públicas, la responsabilidad de dichas acciones es imputable al Reino de España. En particular, tales acciones representan un incumplimiento por parte de España de su obligación de proteger la inversión, según lo dispuesto en el Artículo 3(1) del Acuerdo Bilateral sobre Inversiones Argentina-España. Además, la falta de transparencia con que se llevó a cabo esta operación crediticia es incompatible con el compromiso de España de garantizar al inversor un tratamiento justo y equitativo de conformidad con el Artículo 4(1) de dicho instrumento. En consecuencia, el Tribunal determina que, con respecto a esta reclamación, el Demandante ha demostrado su procedencia y tiene derecho a indemnización en la forma que se describe más abajo.

Negociaciones sobre desinversión

84. El Tribunal debe ahora examinar la cuestión de las negociaciones sobre desinversión que tuvieron lugar entre 1994 y 1996, y el significado de dichas negociaciones. El Tribunal tiene muy presente que uno de los graves problemas que registra la experiencia de promoción industrial en España guarda relación con la desinversión y la recuperación de los aportes de capital y de los préstamos efectuados por las entidades de capital riesgo a nuevas empresas.

85. El 13 de junio de 1994 se celebró una reunión entre el señor Héctor Rodríguez Molnar, abogado del señor Maffezini, y funcionarios de SODIGA. La reunión fue solicitada específicamente por dicho abogado para discutir una liquidación definitiva de las obligaciones que tanto EAMSA como el señor Maffezini tenían con SODIGA. Como se resumió posteriormente en una carta del Presidente de SODIGA de fecha 23 de

³⁰ Código Civil, Artículo 1214, y notas de Francisco Javier Fernández-Urzaínqui, 1999, pág. 318.

junio de 1994, durante la reunión el señor Rodríguez Molnar propuso un arreglo que habría tenido el efecto de cancelar todas las obligaciones de EAMSA y del señor Maffezini a cambio de los activos de EAMSA, que llegaban a 23.604.168 pesetas. Esta discusión fue confirmada por el señor Rodríguez Molnar durante la audiencia oral de este Tribunal, ocasión en la cual compareció como testigo del Demandante.

86. También se ha demostrado que SODIGA hizo una contraoferta, solicitando al señor Maffezini 2 millones de pesetas adicionales. Esta propuesta fue rechazada por el señor Maffezini. Tras los primeros trámites realizados por la Embajada de Argentina en Madrid, el Presidente de SODIGA le escribió al señor Maffezini el 13 de junio de 1996 señalando que con el ánimo de llegar a una solución amigable, SODIGA estaba dispuesta a aceptar el arreglo que se había discutido dos años antes con el señor Rodríguez Molnar, es decir, que SODIGA renunciaba al pago de los 2 millones de pesetas adicionales. Pero en ese momento, el señor Maffezini ya había iniciado los preparativos para someter el asunto al CIADI y las negociaciones sobre el arreglo no prosiguieron.

87. El Reino de España ha sostenido que la propuesta hecha por el señor Rodríguez Molnar en 1994 constituye una oferta que nunca fue retirada y que su aceptación por SODIGA dos años después da lugar a un contrato obligatorio que el Demandante no podía ahora ignorar. En opinión de España, este arreglo de desinversión era la única reclamación que podía someterse ante este Tribunal.

88. El Tribunal considera que en el momento en que estas negociaciones se estaban realizando, las partes no entendieron estar celebrando un contrato. Por el contrario, las pruebas indican que las partes suponían que estaban realizando negociaciones que eventualmente podrían producir un arreglo. Habitualmente se recurre a negociaciones de este tipo con bancos y entidades financieras para resolver cuestiones relativas al pago de préstamos, aportes de capital y otros aspectos de un negocio; en esencia, se trata de negociaciones orientadas a llegar a un acuerdo sobre los montos en cuestión. El Presidente de SODIGA confirmó este entendimiento en su carta del 13 de junio de 1996, al sostener que SODIGA estaba dispuesta a llegar a un arreglo “en condiciones similares a las negociaciones emprendidas en su momento con el señor Rodríguez Molnar”. No hay aquí referencia alguna a un contrato ni a su perfeccionamiento.

89. El Tribunal también ha examinado este aspecto de la controversia desde el punto de vista del derecho español. El Artículo 1262 del Código Civil español dispone simplemente que “[e]l consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato.”³¹ El Artículo 54 del Código de Comercio español elabora más sobre este punto al disponer que “[l]os contratos que se celebren por correspondencia quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada.”³² Estas disposiciones suponen que existía la intención de hacer una oferta con miras a celebrar un contrato, lo cual no fue así en las negociaciones descritas anteriormente. En este caso no es relevante que la “oferta” inicial no haya sido retirada.

90. Aún en el caso que la oferta llevara a la celebración del contrato, su aceptación tendría que haber sido incondicional. Una aceptación condicional representa una contraoferta que debe ser aceptada por el oferente inicial.³³ La aceptación por parte de SODIGA estaba condicionada al pago de 2 millones de pesetas adicionales y, por lo tanto, era una contraoferta. Esta fue rechazada expresamente por el señor Maffezini. Desde el punto de vista jurídico la oferta original caducó y no hubo consentimiento, contrato ni obligación. En consecuencia, la carta del Presidente de SODIGA fechada el 13 de junio de 1996 no se puede considerar una aceptación de la oferta original. Se trató de una nueva oferta en condiciones similares que requeriría la aceptación del señor Maffezini, consentimiento que no fue dado. Está claramente establecido en el Código Civil español y en las obras de eminentes comentaristas, que los tribunales pueden determinar que una oferta ha sido retirada o ha caducado si no se acepta oportunamente, es decir, cuando dicha aceptación no se produce dentro de un plazo razo-

³¹ Código Civil, Artículo 1262, y notas de Fernández-Urzaínqui, cit., nota 30 supra, pág. 327. Véase en particular Manuel Albaladejo: Derecho Civil, II, Vol. 1, Décima edición, 1997, págs. 374-375, con referencia a una decisión judicial de 14 de diciembre de 1964, relativa a la oferta y aceptación con intención de producir efectos jurídicos.

³² Código de Comercio, Artículo 54.

³³ Albaladejo, op. cit., nota 31 supra, pág. 385, donde la contraoferta se describe como una segunda oferta tras el rechazo de la primera y con referencia a una decisión judicial del 14 de marzo de 1973.

nable.³⁴ Por lo tanto, incluso si se tuviera que suponer, *arguendo*, que hubo una oferta, su aceptación dos años más tarde sin duda no se produjo oportunamente.

91. Se desprende de lo que se ha señalado que no se celebró un contrato respecto de la desinversión y que ninguna de las partes asumió un compromiso jurídicamente obligatorio al respecto.

Plazo de prescripción

92. El Reino de España ha sostenido también que incluso si se determinara que éste tiene alguna responsabilidad en este caso, la reclamación sería inadmisibles debido la existencia de un plazo de prescripción de un año que se aplica a las demandas de indemnizaciones contra el Estado, según lo dispuesto en el Artículo 142.2 de la Ley 30/92.

93. Si bien es cierto que este plazo de prescripción existe, no se puede aplicar a reclamaciones sometidas a resolución en el marco del Convenio del CIADI.

Indemnización e intereses

94. El Tribunal debe decidir ahora sobre la indemnización relativa a la reclamación que se ha aceptado.

95. Las partes no han controvertido la cantidad que fue transferida, a saber, 30 millones de pesetas españolas.

96. Esta suma está sujeta al pago de intereses. Dado que los fondos fueron retirados de una cuenta a plazo perteneciente al señor Maffezini, corresponde en este caso ordenar el pago de intereses a una tasa anual compuesta, desde el 4 de febrero de 1992 hasta la fecha del presente laudo.

³⁴ Véase, por ejemplo, Calixto Valverde y Valverde: *Tratado de Derecho Civil Español*, 1926, pág. 241, con referencia a una decisión judicial del 2 de octubre de 1867. Este autor comenta en particular: “Estimamos también, que si de las circunstancias se dedujere que ha transcurrido con exceso un plazo prudencial para que el aceptante haya podido recoger la oferta, los tribunales podrán considerar en ese caso retirada, o mejor dicho, caducada la oferta”, pág. 241. Véanse también Federico Puig Peña: *Tratado de Derecho Civil Español*, Tomo IV, Vol. II, 1951, pág. 53 y Albaladejo, op. cit., nota 31 supra, pág. 390, con referencia a las circunstancias del caso y a la naturaleza del asunto.

El Tribunal considera razonable fijar como tasa de interés la correspondiente a LIBOR aplicable a la peseta española para cada período anual desde el 4 de febrero de 1992 y la parte proporcional que corresponde entre el 4 de febrero de 2000 y la fecha de este laudo.³⁵ Lo anterior otorga un monto de intereses de ESP 27.641.265,28 (veintisiete millones seiscientos cuarenta y un mil doscientos sesenta y cinco pesetas españolas y 28 centavos).

97. En consecuencia, el Tribunal determina que el monto total de la indemnización, incluyendo intereses, que el Reino de España deberá pagar al Demandante es de ESP 57.641.265,28 (cincuenta y siete millones seiscientos cuarenta y un mil doscientos sesenta y cinco pesetas españolas y 28 centavos). El Reino de España deberá efectuar este pago dentro del plazo de 60 días contados desde la fecha del presente laudo. Si este pago no se efectuara dentro de ese plazo, el monto estará sujeto al pago de una tasa de interés del 6 % anual compuesto mensualmente, contado desde la fecha del laudo hasta la fecha del pago efectivo.

98. Con respecto a los gastos incurridos en este procedimiento, inclusive los cargos por la utilización de las instalaciones del Centro y los honorarios y gastos del Tribunal, se determina que estos gastos institucionales deberán ser sufragados en partes iguales por las partes.

99. En cuanto a los gastos y costas legales de los representantes de las partes, el Tribunal decide que cada parte deberá sufragar enteramente sus propios gastos y los honorarios legales de sus respectivas representantes en vista de que cada parte ha tenido éxito en aspectos fundamentales de sus respectivas posiciones.

100. El Tribunal expresa su agradecimiento a los representantes de ambas partes, distinguidos abogados argentinos y españoles, por el sobresaliente profesionalismo y cooperación que han demostrado en este caso.

E. Decisiones

Por las razones antes expuestas, el Tribunal decide en forma unánime que:

³⁵ Según la base de datos financieros de la British Bankers Association.

- (1) El Reino de España deberá pagar al Demandante la suma de ESP 57.641.265,28 (cincuenta y siete millones seiscientos cuarenta y un mil doscientos sesenta y cinco pesetas españolas y 28 centavos).
- (2) Cada una de las partes deberá sufragar enteramente sus propios gastos y los honorarios legales de sus respectivos representantes.
- (3) Se desestiman todas las demás reclamaciones.

Así queda acordado.

Firmado en Washington, D.C., el 9 de noviembre de 2000

Francisco Orrego Vicuña
Presidente del Tribunal

Thomas Buergenthal
Árbitro

Maurice Wolf
Árbitro